学术专论

# 试论清代涉外司法中的“一命一抵”

唐伟华

[摘要] 鸦片战争之前，司法领域的争端与冲突始终伴随着中西之间的交往。清朝统治者基于特定的政治目的，在处理华洋刑案时采用了一系列特殊的处理方式，由此激化了双方的外交矛盾。最为典型的事例就是清朝在处理华洋命案时确立的“一命一抵”原则。本文对这一特殊原则的实施与实效性进行了分析，以期揭示它在早期中西关系发展中的历史影响。

[关键词] 清前期 涉外司法 一命一抵

[中图分类号] K249 [文献标识码] A [文章编号] 1002-8587(2009)-02-0064-10

**The Principle of a Life for a Life in Judicial Administration Involving Foreigners in the Early Qing Dynasty**

Before the Opium War, the relation between the Qing Dynasty and Western countries was replete with conflict, especially in judicial administration. The Qing Dynasty adapted some unusual judicial principles for specific political purposes, especially the principle of 'a life for a life' in criminal cases, which caused a lot of trouble between China and the West and ultimately became a primary cause of increased diplomatic conflicts and wars. This paper will discuss the applications of 'a life for a life', its characteristics and its actual effects, to expose this principle's substantial influence on the diplomatic relations between China and West.

鸦片战争之前，司法领域中的争端与冲突始终伴随着中西之间的交往，而中西外交领域的许多矛盾也都是由司法问题引起的，最典型的例子是涉外刑案裁判中的“一命一抵”原则。清朝统治者基于种种政治考虑，在处理华洋命案时刻意强化对“一命一抵”的适用，由此进一步激化了中西之间的外交纷争与政治冲突。本文拟就这一特殊原则做详细探讨。

## 一、“一命一抵”原则的实施

就清代涉外司法领域来说，“一命一抵”就是在裁量中不区别案情的轻、重，不区别量刑的实、缓，不考虑加害者主观上是造意、谋故、戏杀、误杀，还是过失杀伤。只要案中有人死亡，被指控者便会被处以立决死刑。这项原则十分特殊，它类似于人类社会早期“同态复仇”的习俗，它的确立和实施表现为统治者处理一系列华洋命案的司法实践。

**1. 陈辉千案：**“一命一抵”原则的正式确立

“一命一抵”初始仅为清代处理涉外案件的一种习惯，乾隆皇帝在处理一起华洋命案时将其正式确认为一条原则，“一命一抵”的意义也相应有了改变。

乾隆八年(1843)广州府香山县澳门城内发生了“陈辉千”命案。是年阴历八月十八日，华人陈辉千在酒醉之后，路遇葡人晏些

[收稿日期] 2008-2-15

[作者简介] 唐伟华(1978—)，男，青岛大学法学院讲师；青岛 266071

卢，双方因为口角引起斗殴，陈辉千被晏些卢用小刀戳伤死去。[①]从案情来看，这是一起普通的斗杀案件，没有特别之处。但香山县带人下澳缉拿案犯时却遭到葡方的阻拦，理由是：

> (澳门) 自前明中叶，垂二百年……均系该夷王分派夷目管束，蕃人有罪，夷目俱照夷法处治……蕃人赴居澳境，凡有干法纪，俱在澳地处置，百年以来，从不交犯收禁。[②]

事实是否如此，值得探究。现存的官方档案中没有在此之前的同类司法记录，但葡萄牙人记载了两起更早的案件：1710年夏天，一个葡萄牙水手杀死了一个华人，并把尸首装进上面写有自己名字的麻袋投进海港。这具尸体被发现不久，清朝官员便带兵来到澳门，迅速召被害人的亲属到场，监督绞刑的执行；1712年，由于澳门地方官的干预，一名被控杀死华人的黑人在澳门被以炮轰方式处死。[③]如果这类记载属实，应该说，华洋刑案审判中以命抵命的用刑原则早就已经存在了。由于官府始终控制着澳门城内的水、粮等基本生活供应，而且前山寨设哨于前，香山协陈兵于后，有效地保障了清廷对澳门的主权。葡人虽然从形式上建立了一套司法、行政系统，但从没公开挑战过清朝对澳门的管辖权，司法权也不例外。1805年，葡萄牙王室曾经下令，严禁澳门葡方自治机构在司法管辖权上向清廷妥协，但起码到1826年，西方人依然能见到官府在澳门行使司法权。[④]于是，葡萄牙人只能通过贿赂地方官来取得一些非法的利益，包括以行贿的方式使葡人罪犯逃脱惩处，或改由葡方处治，或在澳门关押及行刑，等等。在与华葡案件有关的司法领域，只要清朝地方官表现出彻底强硬的态度，那么，他完全可以主导华葡案件的司法走向。不过，由于“华夷交涉”事务在当时非常敏感，地方官往往谨小慎微，惟恐节外生枝，罪及自身。面对葡人的抵制和贿赂，他们更乐于装聋作哑，“罪在蕃人者，地方官每因其系属教门，不肯交人出澳，事难题达，类皆不禀不详；即或通报上司，亦必移易情节，改重作轻，如斗杀作为过失，冀幸外结省事，以致历查案卷，从无澳夷杀死民人抵偿之案”。[⑤]大多案件都是即时了结且密不上报，最高统治者远在北京，难以了解地方司法的详情。如此一来，地方官与葡人之间似乎就某些司法问题达成了“默契”：葡方不再把葡犯交给清朝官府处治，同时贿赂华人受害者家属以息事端，地方官也因为得了好处而不再追究。如果陈辉千案的处理一如既往地因循“旧例”，在地方官的调和妥协之下，本可以不事张扬地大事化小。但是，由于新任两广总督策楞的积极干预，该案处理发生了转变。

策楞，纽祜禄氏，满洲镶黄旗人。1743年，他调任广州将军兼粤海关事务，再授两广总督，总揽一省军政大权于一身。[⑥]当陈辉千案发生之际，他刚刚接任两广总督不足半年，接到禀报后立即严查。据策楞奏，该案“衅起于撞跌角殴，杀非有心，晏些卢律应拟绞，既据该夷目将凶犯自治，则一命一抵，情罪相符。”[⑦]

由于策楞的干预并及时上报，清朝刑部档案中才出现了葡人杀死华人刑案的司法记录。策楞在奏折中称，澳门地方官的司法活动常受到两种因素影响：其一，“澳门均属教门，一切起居服食，更与各种夷人有间，照例解勘承招，夷情实有不愿”，“若径行搜拿，追出监禁，致恐夷情疑惧，别滋事端”。[⑧]这句话的蕴义要稍作介绍。基督教在明末时传入中国。起初，传教士在布道时允许信徒尊孔崇儒，以争取华人入教，清朝统治者对此表示认可。康熙末年，罗马教廷开始禁止华人信徒尊孔祭祖，触怒了康熙帝。雍正登基后，把基督教列入邪教，在全国范围厉行禁教，但澳门城内葡人聚居，其传教活动不受禁止。同时，各地抓获的传教士也纷纷被遣送至澳门“圈禁”，直至驱逐回国。由于当时澳门存在着众多教徒及教会力量，官府在处理涉外案件时往往瞻前顾后，犹豫不决。其二，官场中长期形成的明哲保身、舞弊成风的习气，也对华洋案件的处理产生了不利影响，再加上地方官在司法方面本就拥有自由的裁量权限。于是，随意变换案情、贪赃舞弊的行为时常发生。“如不明定条例，诚恐顾惜老成，易启姑息养奸之弊”。[⑨]他说，要排除不利因素对司法活动的干扰，必须以“速结为便”。如此可以压缩地方官舞弊的空间，又能有效威慑“夷人”。最佳方案就是依

照陈案的结果，推行“一命一抵”，避免同类案件的裁量标准发生出入。乾隆帝深表赞同，谕称：

> 嗣后在澳民蕃，有交涉谋害斗殴等案，其罪在民者，照例遵行外；若夷人罪应斩绞者，该县于相验之时讯明确切，通报督抚详加覆核。如果案情允当，该督抚即行批饬地方官，同该夷目将该犯依法办理，免其交禁解勘。仍一面据实奏明，并将招供报部存案。[10]

可以看出，统治者特别强调司法裁判的实体性原则，意在张大刑罚的威慑效应。在此基础上，司法活动的各程序环节可以相应做出变通，只要“于律无枉无纵，情罪允当”，对于夷犯的收禁、成招、交解“原不必悉照内地规模”。[11]事实上，对于在澳门抓捕、关押以及勘验葡人案犯等环节，也多交由葡人执行。官府甚至允许教会神父“准照夷法为其解罪念经”，即按基督教习惯向葡人死刑犯做临刑祷告。[12]另外，统治者还认为在行刑时“照夷法炮火轰死，未免失之过惨”，[13]故而要求此后对葡人罪犯执行死刑时统一适用绞刑，以保留全尸，体现法外开恩、“俯顺夷情”的意思。[14]做出诸多变通的根本意图无非是为了求得从速结案，保证“一命一抵”的贯彻实施。

继陈辉千案之后，“一命一抵”成为官府处理同类刑案时一再公开主张的原则。对此，为数众多的澳门地方司法档案可资佐证，这里不再一一列举。[15]清代，西方人在广东的活动区域不仅包括澳门，还包括广州省城区域，地属番禺、南海两县辖区。“一命一抵”除了在澳门华、葡命案中被沿用外，在省城的华洋命案中也得以适用。更重要的是，“一命一抵”在省城的实施走向了极端，著名的“休斯夫人号”案件可为典型。

**2.**“休斯夫人号”案：适用“一命一抵”的极端化

1784年底的某一天，停泊在广州黄埔的英籍商船“休斯夫人号”(Lady Hughes)的驳船上的一名水手在向另一艘商船鸣礼炮致敬时，误伤三名附近的华人，其中一名特别严重，据称在次日死去。“这个炮手虽然不是有意犯罪，但了解到中国政府对此不加区分，会同样处以极刑的，所以逃匿了。”[16]案件迅速传播开来，乾隆帝格外重视，严旨查办。在当时，澳门是全国唯一不禁教的区域，各地被抓的传教士大都遣送到此。其间，各地教徒一再试图与澳门的教会取得联系以图继续传教，官府也数次严查。就在休斯夫人号案发生的前一个月，官府刚刚查获一起私通传教的大案。[17]乾隆皇帝深感不安，认为必须抓住休斯夫人号事件震慑一下不安分的“夷人”。于是他叮嘱地方官：“寻常斗殴毙命案犯，尚应拟抵……现在正当查办西洋人传教之时，尤当法在必惩，示以严肃”。他要求，只要能“将该犯勒毙正法，俾共知惩儆”，则用来抵命的外国人“亦不必果系应抵正凶”。[18]地方官很快就迫使英方交出一名叫做“些　哗”的船员，在几天后施以绞刑。当该水手被套上绞索时，监刑官员还特意“关照”被请来观刑的西方人：“不要担心，他的下场不会落在各位头上”。[19]

在本案中，“一命一抵”已经远远超出了司法原则的范畴，变成了一项政治恐吓手段。如乾隆帝所说，只要捉出一名“夷人”抵命即可，而不必理会其是否是真凶。在统治者看来，身处化外的“蛮夷”丝毫不知礼法，只有严酷的刑罚才能威吓他们，司法是一种有效的形式。但事态的发展完全超出统治者的预期，该案带来的一个直接后果就是“英国人不再把他们船上的被控者移交给……中国当局的司法机关”。[20]在“休斯夫人”号事件之后的第37年，即1821年，又发生了美国商船“爱米莉”号水手德兰诺瓦被指控误杀华人妇女案，这又是一起按“一命一抵”来处理的著名案例，对中西关系的发展产生过重大影响，西方人对清朝司法管辖权的抵制也进一步加强。此后直至鸦片战争爆发，能够切实贯彻“一命一抵”的案例就更加少见了。

**3.** 华人杀死西方人案件中适用“一命一抵”的情形

根据清朝最高统治者的主观意图，“一命一抵”主要适用于外国人杀死中国人的案件，至于官府对华人侵害外国人的同类行为如何裁量，也值得深究。如前文所引，乾隆处理陈辉千案时曾明确指出：“嗣后在澳民蕃，有交涉谋害斗殴等案，其罪在民者照例遵行”。即对

华人案犯只须依照通常的规定与程序来处理。但此后的司法实践并非如此，如1785至1828年，广州一带曾发生过不下5起华人杀死西方人案件，全都在皇帝直接授意下处理，且无一例外地适用了“一命一抵”。[21]其中，1796年，杀死“霍恩比”号水手的华人被判处死刑，南海知县在审讯时还向“霍恩比”号的大班询问：如果将凶手处死是否令其满意？他还要求该大班交上一份表示满意的具结字据，“声明原告人愿意由法官按中国律例处理”。[22]1828年夏天，一艘搭载14名法国人的船只在广州附近洋面被劫，13人被杀，1人逃生。官府的处理“迅速而有力”，该案的处理极端严酷，参与抢劫的华人“十六人斩首，一人凌迟处死”。[23]这种处理方式却没有得到西方人的认同：“他们固执地要外国人血债血偿，一命偿一命……他们对本国的罪犯，将实行一种互相公平的处理……而我们只能表示遗憾，中国的司法行政不能将严厉与明辨同样调和”。[24]

## 二、“一命一抵”的特殊性

就其精神实质而言，“一命一抵”是法律发展过程中的倒退。无论在文本角度还是在实践角度，它都显得十分特殊：

**1．文本方面：**“一命一抵”对律典规则的实质变更

客观地说，如严格依照《大清律例》“化外来降人犯罪者并依律拟断”的规定处理华洋命案，[25]有的西方人本可免受死刑。但“一命一抵”原则的实施从根本上改变了这种预期，它在实质上变更了清律所体现的一般性规则。对此可以从以下两个方面来分析：

其一是实体性方面。根据《大清律例》中《刑律·人命》的规定：除了“十恶”重罪以及服内亲属间的命案以外，普通人之间凡谋杀、故杀、斗杀、戏杀、误杀、过失杀等行为所导致的命案，无论犯罪者被判处斩刑还是绞刑，通常不适用立决死刑，而要归入监候缓刑之列。判决做出后，犯人被关进监牢，一直要等到秋审时由皇帝最终决定其生死。[26]其中，对于过失致人死亡的情况处分尤为轻缓。所谓过失，即“耳目所不及，思虑所不到，如弹射禽兽，因事投掷砖瓦，不期而杀人者”，此类“凡初无害人之意而偶致杀伤人者，皆准斗殴杀伤人罪，依律收赎，给付被杀、被伤之家，以为营葬及医药之资”。[27]按照清律，案犯可以用十二两四钱二分银子赎刑，不必为死者抵命[28]。若依清律“斗杀”一款的规定，陈辉千案凶手晏些卢本不应被绞立决，而应判为缓决，监候执行。当“休斯夫人号”事件发生以后，英国人开始努力搜集和了解清朝法律，终于由小斯当东在1810年将《大清律例》译成英文出版。此后西方人得以了解清律关于处理命案的种种规定，并总结为四条：

> 一、故意和预谋杀人判处斩首。(清律：凡谋杀人造意者，斩监候；凡斗殴杀人者……故杀者，斩监候)；二、纵无杀害的明白意图而在斗殴中杀人，或者因怀疑盗窃而杀人，或者是谋杀的从犯，都判处绞刑。(清律：凡斗殴杀人者，不问手足、他物、金刃，并绞监候)；三、纯粹由于过失而杀人或伤人(即在事先无法提出充分警告的情况下)，得用付给死者家属或受伤者以一种赔偿费方式赎罪。(清律：若过失杀伤人者，各准斗杀伤罪，依律收赎，给付其被杀伤之家)；四、由于合法的自卫而杀人是正当的，不受惩处。(散见清律“夜无故入人家”、“杀死奸夫”及“父祖被殴”等条款)[29]

当时的西方人希望通过主张这些律典的条款，要求清政府改变专门针对西方人的重刑政策。对于“休斯夫人号”案及其以后发生的同类命案，英国人往往认定被指控的西方人“罪状应属于第三项和第四项，而中国人却主张每个案件应属于第二项，对于这种罪状的惩处是绞刑”。[30]对于案件性质及适用刑罚的分歧是清廷与西方人争执的焦点，而西方人指责“一命一抵”的根据也恰恰来自于清朝的法典。

其二是程序性变更。清朝各级政府对于命案的逐级审转、判决、覆核、执行，一贯延续着复杂而繁琐的程序。对死刑犯来说，立决与缓决截然不同。前者是由皇帝核准后便会执行；缓决则不然，不少犯人将在监狱中进行漫长的等待，直到秋审大典时，再最终决断其死刑执行与否。对于囚犯来说，等待就意味着宝

贵的生命可以暂时得到延长。尤其值得他们庆幸的，是清朝统治者每逢天旱地涝、风吹草动，就会大施恩赦，包括减等发落死刑犯，甚至停勾、停决，直至将囚犯赦免释放。此外，有的年份干脆停办秋审，本应执行的死刑只有往后推迟。[31]这类法外开恩的“恤刑”政策在清代可谓是家常便饭，统治者不断以此来标榜其“爱养民生”、“慎重刑狱”的仁厚本色。这与他们在处治西洋犯人时，不遗余力地强调刑罚从严、程序从简的态度大相径庭。客观地说，像“一命一抵”这种死刑立决原则，从程序上剥夺了西方犯人求生的机会。

**2**. 实践层面的比较分析：“一命一抵”的另一适用情形

在清代，“一命一抵”作为一种特定的司法惯例，仅见于两类案件：一类是本文所说的华洋命案，另一类是自清代中叶开始盛行于民间的乡族械斗重案。两者同样出自乾隆朝。

如上所述，对于一般性的司法问题，统治者很乐于表达他们的仁爱精神和体恤民命的主张。乾隆帝上台以后，曾不止一次地下旨晓示其“慎重刑狱、罪疑惟轻”的政策，他说过：“凡有应行赦免之犯，俱已在三宥之中矣”；不在恩赦范围的，只要“有一情可原”，就要以减轻处罚；即使罪行较重的罪犯，如果历经多次缓决，也将不再执行原定的死刑，而令其老死或瘐死在监狱中了事。该项政策迅速导致各省监狱人满为患，衙门里积案累累，严重影响到政策的行政效率。于是，乾隆帝又开始发动全国上下清理积案，同时以减等发遣、分散关押等方式分流各省监狱人犯，将秋审、朝审中被定为缓决五次以上的人犯，酌情减等发配到边远、烟瘴地区。清理积案又成为皇帝展示法外之仁的范例。[32]但在涉及国家治乱、统治安危的问题上，乾隆帝却毫不犹豫地倒向重刑主义。清中叶以后，民间的乡族械斗之风愈演愈烈，尤其严重的是东南沿海的闽、粤二省。这里的“械斗案件”具有特定的内涵，它不同于寻常个人或数人间的斗殴行为，它特指一类有计划、有组织、具有相当规模的武装冲突，且往往伴随着掠夺人口、财产的行为。械斗盛行的原因比较复杂，在械斗盛行的时代，尸横遍地、流血漂橹的场景屡见不鲜。但在最高统治者看来，械斗案件的危害绝不仅仅是人、财的损失，众多械斗案件的幕后主使往往是各地的宗族力量和乡绅阶层，甚至有的地方官也参预到其中，或合谋派敛斗费，或从中分配赃物。1805年春天，广东发生在籍知县孙映辉伙同乡绅林哲等人操纵械斗，残杀多命，并且从中敛财分肥的严重案件，皇帝为之震怒。[33]清律中本来有惩治斗殴的详细规定，但皇帝认为其远不足以制裁械斗行为。1736 年春，乾隆皇帝在登基的第一年就特意下诏制定颁布了针对械斗的“聚众械斗分别首从科断流徒”条例。[34]这一条例施行了十多年，民间斗风不但不止，反而愈演愈烈。乾隆帝决心加重刑罚，随即于 1753 年（乾隆十八年九月）下诏颁布“聚众械斗一命一抵”条例：“凡聚众械斗互杀多命，审系各下手致死之人一命一抵，俱列入秋审情实册内”。[35]即只要参预械斗的一方有几人死亡，另一方便以等额人犯问拟死刑，并且提前列入秋后执行名册。对械斗的严惩可谓登峰造极。自此，清政府对被定为“械斗”的案件，一直遵循“一命一抵”的处理原则。后来的实践却证明，这项原则并不能有效遏制械斗，且其弊端也日益彰显。即主办秋审的官员经常滥用这项条例，将一般斗殴案等同于械斗，许多犯人成了刀下冤魂。乾隆帝不得不一再提醒官员不可滥用“一命一抵”：“凡寻常共殴案件以下手伤重拟抵……不得以一命一抵为词”。[36]但官僚们仍然照行其是，法律的适用愈加混乱，致使弊案重重，乱象环生。不得已之下，皇帝于 1767 年（乾隆三十二年）下旨废除了“聚众械斗一命一抵”条例。[37]

可见，最高统治者在“一命一抵”的适用上有着较为明确的心理界限，始终避免使之变成一般性的司法原则。与此相对照，对于华洋命案的处理，统治者的态度却异常严厉，几乎是不加区分、不计后果地推行“一命一抵”，不容许地方官的判决稍有从轻。1748 年春，在陈辉千案后第 5 年，澳门又发生了简亚二、李廷富命案。据澳门同知张汝霖报称，案发缘由是百姓简亚二、李廷富夜间潜入葡人士兵哑吗卢、安哆呢家中，被哑、安二人双双打死并抛尸入海。[38]张还说，根据清律“夜无故入人家”条，两名葡人最高可判杖徒之刑，官府已

从重判为杖流，并交由“夷目”将二人流放到“地满”（帝汶，葡殖民地）去了。[39]乾隆闻讯后勃然大怒：

> 夷人来至内地，理宜小心恭顺，益知守法，乃连毙内地民人，已属强横，又复弃尸入海，希图灭迹，尤为凶狡，自应一命一抵，若仅照内地律例，拟以杖流，则夷人鸷戾之性，将来益无忌惮，办理殊属错误……嗣后，如遇民夷重案，务按律定拟，庶使夷人共知畏罪奉法，不至滋横闹事，地方得以定谧。[40]

应该说，虽然在械斗案和华洋案中都有“一命一抵”的应用，但区别也很明显。其一，各自实施的出发点不同。在统治者看来，械斗重案的社会危害性异乎寻常，按斗殴的一般规则处理不足以示惩，故而要实施重典，以期刑罪相当；华洋命案中的“一命一抵”则不同，因为多数案件要么只是普通的斗殴，甚至只是误伤致死，其情节远远轻于械斗。如以清朝律典的来衡量，则适用“一命一抵”的结果显然是刑重于罪，其实施远远超出司法本身的价值意义。其二，在械斗案和华洋案件中适用的“一命一抵”本身也不尽相同。械斗案中的“一命一抵”乃是国家公布的成文条例，其实施效果属于死刑的缓决，只是案犯一旦归入此列，就会被预先认定为“情实”，被剥夺了因裁定为“可矜”、“留养”、“停勾”、“停决”而免受死刑的机会，只等着秋后行刑。华、洋命案中的“一命一抵”则不同，它虽然在实践中有先例可循，但它不是正式公布的、成文的条例。它体现为一系列刑案的裁量结果，且实施的效果是立决死刑。为了从速结案以免节外生枝，只要人犯在手，官府一般会在判决后立即核准行刑，速度快，效率高，异乎寻常。比如著名的“德兰诺瓦”案，这名水手被指控误杀了一名百姓，官府在审讯之后的 24 小时内就执行了绞刑。[41]

## 三、“一命一抵”的实效分析

根据前文论述，清朝统治者在华洋案件中实施“一命一抵”的意图无非有二：一是为了减少地方官利用自由裁量权进行舞弊活动；二是借严刑峻法威吓西方人，使之“畏威慑服”。但这项原则够能在多大程度得到贯彻落实？它的实施效果是否符合了统治者的初衷？

到鸦片战争前夕，清朝与西方各国之间，因为通商、外交而产生的矛盾冲突已经相当尖锐。其中，司法领域的争端持续不断且日益激化，尤其是敏感的死刑问题，更屡屡牵动中西外交的脆弱神经。本来，西方的刑法并不比当时的中国更文明，更具人文精神。1810 年，首次将《大清律例》译成西文的英国人小斯当东还极力赞美过这部中国法典。[42]而且，《大清律例》在当时恰恰成为西方人攻击清朝涉外刑事政策的一条重要依据。西方人称他们没有享受到与大清百姓同等的法律待遇，他们首先抱怨的就是司法问题：“十八世纪末和十九世纪初来中国的欧洲人抱怨说，他们遭到了歧视，由于诉讼程序的简略而得不到公正的对待”。[43]除了程序，西方人更是将批评的矛头指向清朝的对外刑事政策，尤其是从乾隆朝以来实施的“一命一抵”：

> 乾隆皇帝宣称，为了恐吓外国人，广东地方政府必须实施“一命一抵”（life for life），而那些适用于其本国人（natives）之间的，有可能导致从轻处罚的法律，不能适用于外国人。这样的观念和法律，势必会导致中国与外国之间的关系长期陷入困境。[44]

西方人的批评没有停留在言论层面，中西之间的政治对抗就成了顺理成章的趋势。“一命一抵”更是成为矛盾的焦点。自“休斯夫人号”事件发生之后，英方就开始公然对抗清朝的司法管辖权，不再把触犯清朝法律的英籍人员交给官府，甚至表示将不惜与清朝断绝贸易往来。清政府自上而下都不愿看到这一结果发生，因为官府每年仅从粤海关征收的税饷就有近一百万两白银，最多的年份更达到一百八十多万两。[45]贸易一旦中止，不仅中西双方政府要蒙受重大经济损失，广东地方官更将失去丰厚的贪腐来源。所以，地方官厅在司法领域的妥协是常见的情况。鸦片战争前，清朝对英国人的司法管辖已经有名无实。

西方人的反抗使“一命一抵”的威慑效力大为削弱。除此之外，清朝皇帝对于华、洋之

间的命案虽然一贯积极推行“一命一抵”，将法典抛在一边，但对于外国人之间的命案，其态度则表现得极其淡漠，甚至不闻不问。1754年，广州发生了法国“夷目”时雷氏枪伤英国水手喳治啵唧致死案件。乾隆皇帝称，对于这种“化外人相犯”案件，因为不直接危及己方利益，所以“不必以内地律法绳之”，只要将犯人交由其本国自行处理即可。[46]应该说，这种态度与《大清律例》中“凡化外(来降)人犯罪者并依律拟断”的精神截然相反。[47]不过也有例外。1780年底，广州有一法国水手在斗殴中杀死英船“斯托蒙号”一名葡籍水手。广东巡抚李湖以强硬的态度迫使法国人交出肇事者并立即处死。西方人惊呼：“这是欧洲人在这个国家因杀害了另一个欧洲人被处死刑的首次事例”。[48]李湖对自己违背先例的做法进行了辩解，“理由是他负责维持治安，如果依照请求，将被告解回本国审讯，就无法保证被告会受到应有的惩罚，而对那些沉醉于‘酒、暴乱及吵架’的水手，只有用严刑才能使他们就范”。[49]客观地说，李湖对“斯托蒙号”案的处理，才真正贯彻了清朝律典中“化外人”犯罪“并依律拟断”的原则精神。但是，他的处理方式没有成为定例。1814年，广东官厅在处理澳门葡人水兵杀死英国水手一案时，态度就很暧昧。他们既未主动要求葡方交出凶手，也没有完全放任自流、不闻不问，而是要求葡人“夷目”将处理结果上报“以凭察核”。[50]总的来说，对于外国人之间的命案，清王朝始终没有形成一项统一的处理原则。对此，官府也承认：“外国夷人在粤东、内地与夷人斗殴毙命，从前成案有按律定拟者，有照夷法处治者，办理不一”。[51]近代学者谭春霖也指出：“(清代)关于外国人致毙外国人之案件，固无一定之成例，足供办理之依据”。[52]

上述状态不仅为地方官消极不作为创造了更多借口，更从反面鼓励着官员们循私舞弊的作风。在广州，地方官根据自己的利益需要，随意变换案情、改重作轻、纵脱凶手的事例屡见不鲜。如1807年，英船“海王星”号多名船员与广州百姓斗殴，造成一名当地百姓死亡。依照“一命一抵”的原则，凶手叙恩应被处以绞刑。但官府兴师动众地举办了三次会审，结果只是责令英方赔偿受害者家属12两5钱银子了事。西方人大感意外：“中国当局对此事态度的突然转变，是难以解释的”，如果按照正常程序交出被控水手，“他会被判无故杀人，以死抵罪……为什么这种要求如此降低，差不多是将一个严重的刑事案变成玩笑?”不久，他们便弄清了个中缘由：“总督和巡抚可能觉察到这样一宗普通治安案件，会发展成为严重的外交问题，同时海关监督则恐怕他所管辖下的大规模贸易将受到严重的阻力。于是这些大人物就呼唤几个司法走卒并命令将聚殴杀人——此罪的刑罚是处绞刑——减为意外杀害，可以用一笔小的罚金赎罪”。[53]此类地方官员蒙骗中央的事例还有很多。如有澳门同知张汝霖在处理简亚二、李廷富案时贪赃舞弊，纵脱葡凶;[54]1821年广东地方政府在处理“土巴资号”案时也出现了集体舞弊的情况，被西方人称为“地方当局对皇帝及其大臣实行欺骗的一个惊人事例”。[55]其中详细情况，由于篇幅所限，不能在此一一展开。应该说，皇帝操弄司法的做法看似直接有效，实际却削弱了国家的司法权力，也为官僚们的循私舞弊留下了余地。当时身居广州的西方人曾经讽刺说：“中国律例所夸耀的不变性是空想的，中国法律，最低限度在广东，很大程度上是总督的意志”。[56]对于广东地方官来说，共同的利益和安全需要使他们之间结成共同进退的联盟，利用公开的、私下的条件达到互相保护的目的，西方人称之为“广州利益集团”。[57]他们的暗箱操作娴熟、周密而又不留痕迹，蒙骗了皇帝，玷污了朝廷的法律，朝廷的颜面尽扫一空，王法的威信荡然无存。

总之，“一命一抵”的实施十分不力，其原因即有西方人的对抗，更有来自司法体制内部权力运作的消极影响。统治者确立“一命一抵”是为了“上申国法、俯顺夷情”，最终却使得国家法律受到更大的损害。

## 四、天下观与民族主义：司法领域的中西矛盾

十八世纪到十九世纪的英国正是在西方世界不断崛起、成为霸主的时期。此时，它的民

族主义情绪也随着海外市场的扩张而不断膨胀，却在东方遇到了也处于"盛世"时期的"中华帝国"。随着双方经济、文化交往的不断加深，从价值观念的冲突到政治领域的矛盾也日益增多且不断激化，礼仪之争、洪仁辉案、英军登陆澳门等皆为明证。其间，西方人总是以违法的形象出现，清统治者对待"外夷"的态度也日趋恶劣，不但对西方人施以日趋严格的管理政策，还刻意借司法来威慑西人，如"一命一抵"的实施就是一例。但结果是得不偿失，中西矛盾进一步激化。当时中西政治、外交价值理念存在的深刻差异，成为在司法领域引起中西矛盾的重要原因，具体来说就是所谓"天下观"与"民族主义"的价值冲突。

**1.** "天下观"与"民族主义"的价值分歧

/天下观0 是中国传统政治伦理的思想基础，它是以皇权至尊为精神内核，宣扬 /朕为天下共主0 的价值观。这种价值观念也成为中国古代构建对外关系的基本原则，形成了后世的朝贡制度。而 /华夷0 等级关系是该制度的重要内容之一。/华夷0 双方在文化地位上存在着差异，在适用法律上也存在着区别，不仅 /华夷0 之间的法律适用有所差异，不同的 /化外人0 也要适用不同的法律。

相对于 /天下观0 来说，民族主义的内涵更为复杂。本文无意于专门探讨 /民族主义0 的理论内涵及其成立标准，仅有一点须明确，即无论其定义和标准存在多少分歧，/民族主义0 在政治上鼓吹的价值取向往往存在共通之处。如对内倡导某种平权秩序，对外鼓吹 /民族独立0 或 /主权平等0。民族主义促使欧洲在三十年战争以后确立了以 /民族国家0 为主体的新型国际格局，其影响一直延续至今。

中国古代所倡导的 /天下0 秩序与十七世纪以后兴起于西方的 /民族主义0 价值恰好形成尖锐的矛盾。前者主张皇权主义观念下的等级差序，从而使文化上的 /华夷0 秩序直接融入传统王朝的政治体制和法律体系；后者则不同，在民族主义时代，/国家0 作为一种相互对等的 /主权0 载体而存在，根据近代西方世界公认的标准，国家应包括四个要素：领土、政府、人民、主权。从中看出，与 /天下0 主义的政治伦理相比较，民族主义为现代国际秩序中的主体（国家）之间设立了一条明晰的政治疆界，一切国家的政治法律体系的建设都以此作为基本前提，不能逾越。这恰恰是与 /天下0 主义的政治法律形成矛盾之处。

**21** /平等0 的名义))) 西方人的批判武器与武器批判

1835 年，中西之间的外交僵局已经形成，当时的 5中国丛报6 刊载了一则评论，就清朝的对外刑事政策作过如下批评：

> 欧洲各国与中国之间的关系陷入了困境，原因是由于双方在衡量真理和道德准则方面存在着不同之处，更由于双方的法律在惩罚犯罪行为上存在巨大差异，，中国人向来对所有以平等身份接近他们的外国人抱有偏见。无论何时，无论何种情况下，只要有一名本国人因为一名外国人的某种行为而死亡，中国人的傲慢都会促使他们去剥夺那名外国人的生命。但是，所有理性的法律、自然法，以及现在各国的法律都不会这样做。所有文明国家的法律都会认真对待人的生命，，中国人把凶杀视为一种债，而且只能以同样的方式加以偿还，即 /血债血偿0，/杀人者必须偿命0 是一条普遍的规则。þ

应该说，这是西方人对当时中国法律的误解：/一命一抵0 绝不是清朝司法中的普遍规则，它只是在涉外司法中有意针对西方人而实施的政策性措施。不过，这番评论倒是表达了双方的矛盾之处。从 /天朝0 一方来说，历代统治者构建了处理对外关系的 /朝贡体系0。这种秩序在十八世纪以后受到西方的挑战。西方人想用十七世纪以后在欧洲形成的以 /民族国家0 为主体的国际体系和外交规则来取代 /朝贡体系0，重新构建与中国的外交关系，矛盾由此而起。著名的例子就是乾隆时期中、英之间的外交礼仪之争。当时英国人强烈反对在中国皇帝面前行三跪九拜礼，认为这种外交礼仪侮辱其国家尊严，破坏双方的平等地位。事实上类似的争端同样发生在当时的广东，发生在涉外司法领域。如广东地方官在外交场合及审理华洋案件时，也常常要求西方人下跪，由此不断引起争吵。p̃ 此外，清朝的法律称西方人为 /化外人0，称西方的法律为 /夷例0。西

方人对自身被称作 /夷0 (barbarian, 即野蛮人) 十分不满, 不但出现过撕毁官府文告的事件, 而且有意把 /化外人0 和 /夷例0 分别翻译为 /外国人 (foreigner)0 或 /外国法 (foreign law)0。面对桀傲不逊的西方人, 统治者认为只有严刑酷法才能使这些身具 /犬羊之性0 的野蛮种群驯服, 即 /玩则惩之, 服则舍之0。[q] /一命一抵0 就是基于这样一种认识而出台的。从根本上说, 华夷观念是 /一命一抵0 的思想基础。从西方来说, 在十八世纪以来英国刚刚推翻君主专制, 走上宪政道路, / 公民政治0、/人权观念0 方兴未艾。在这样的背景下, 保障个人自由与权利的人道主义价值开始融入司法制度, 比如审判公开、无罪推定, 以及司法中的证据主义、禁止刑讯逼供, 等等。这些价值取向也是近代西方各国政治法律制度的共同发展趋势, 它们与中国传统司法的基本精神恰恰相左, 与清朝的对外刑事政策更是形成了尖锐的对立, 司法中的矛盾即在很大程度上缘起于此。

由于清朝统治者对西方人鼓吹的 /文明0 和 /先进0 不以为然, 于是西方人便把 /批判的武器0 改为 /武器的批判0。经过小斯当东等人的不断游说, 英女王及英国议会终于下定决心对清王朝开战, 鸦片战争随即爆发。须指出的是, 英国人发动鸦片战争的一个重要借口就是来源于清朝的涉外司法问题。战争本身毫无文明可言, 战争的结果更是以条约的形式确立了另一种不平等。领事裁判权的设立标志着中国司法主权受到践踏, 同时也从反面刺激了中国人民族主义与主权意识的觉醒。

---

¹ 有关本案记载见 (道光) 祝淮修、黄培芳纂 5新修香山县志6, 卷四, 海防#附澳门 (台北成文出版社影印本); 印光任、张汝霖 5澳门纪略6, 卷上, 官守篇, 顾廷龙主编 5续修四库全书6 收录本。

º (清) 印光任、张汝霖 5澳门纪略6, 卷上, 官守篇。

» (葡) 徐萨斯: 5历史上的澳门6, 黄鸿钊、李保平译, 第 110 页, 澳门基金会 2000 年。

¼ (美) 马士: 5中华帝国对外关系史6, 卷一, 张汇文等译, 上海书店 2000 年, 第 115 页。

½ 前引 5澳门纪略6, 卷上, 官守篇。

¾ 见 5清史稿6, 卷三一四, 5策楞传6; 另见 5高宗纯皇帝实录6, 卷一百十, 乾隆五年二月戊寅; 卷一百八十二, 乾隆八年正月丁巳; 卷一百九十一, 乾隆八年闰四月壬午。

¿ 前引 5澳门纪略6, 卷上, 官守篇。

À 前引 5新修香山县志6, 卷四, 海防#附澳门; 前引 5澳门纪略6, 卷上, 官守篇。

Á Â ⱴ 前引 5澳门纪略6, 卷上, 官守篇。

ⱳ 刘芳辑、章文钦校: 5葡萄牙东波塔档案藏清代澳门中文档案汇编6, 第 606 号, 澳门, 澳门基金会 1999 年, 以下为行文方便起见, 简称 5东波塔档6, 仅注明档案编号。

ⱶ (清) 印光任、张汝霖 5澳门纪略6, 卷上, 官守篇。

ⱷ 也有例外, (美) 马士: 5东印度公司对华贸易编年史6, 卷二 (区宗华译, 广州, 中山大学出版社 1991 年), 第 408 页记载一案: 1783 年, 澳门, 一名葡国士兵因刺死一名中国人被枪决, / 广州派来几名官员监刑, 按例这种罪行是处以绞刑的, 但巡抚不准0 。

ƶ 详见 5东波塔档6, 第 606、610、613、622、626、628、629 号所载各案; 另参见中国第一历史档案馆等: 5明清时期澳门问题档案文献汇编6, 第一辑 (人民出版社 1999 年) 第 382 页 245 号郑亚彩命案, 第 390 页 249 号方亚贵命案, 第 392 页 250 号杜亚明命案, 第 399 页 255 号刘亚来命案, 第 505 页 318 号张亚意命案, 第 512 页 325 号汤亚珍命案, 另见后文乾隆帝对简亚二、李廷富案的处理意见。

⦃ 前引马士: 5东印度公司对华贸易编年史6, 卷二, 第 421 页, 为方便起见, 下文一律简称 5编年史6。

ⱡ /焦振纲、秦禄0 案, 见 5高宗纯皇帝实录6, 卷一千二百十五, 乾隆四十九年九月乙亥; 卷一千二百十六, 乾隆四十九年十月辛卯; 卷一千二百十八, 乾隆四十九年十一月戊午。

⦄ 5高宗纯皇帝实录6, 卷一千二百十八, 乾隆四十九年十一月壬戌。

Ĩ Peter Auber, China: an outline of its government, laws, and policy, London: Parbury, Allen and Co., 1834. p185.

ṁ (美) 马士: 5编年史6, 卷二, 第 428 页。

ṃ (美) 马士: 5编年史6, 卷二, 第 429、466、601 页; 卷三, 第 317 页; 卷四, 第 187 页, 以及故宫博物院 5清代外交史料 (道光朝)6, 台北成文出版社 1968 年, 第 198) 205、212 页。

ⅿ (美) 马士: 5编年史6, 卷二, 第 601 页。

ⅻ ẏ (美) 马士: 5编年史6, 卷四, 第 187 页。

ɱ 5大清律例6, 卷五, 5名例#化外人有犯6, 5四库

全书6 本。

m 详情可参见 5大清律例6 中 /刑律#人命0 一篇各款规定。

m 5大清律例6，卷二十六，刑律#人命，/戏杀误杀过失杀伤人0 条律注。

m 5大清律例6，卷二，5诸图#过失杀伤收赎图6。

m (美) 马士：5中华帝国对外关系史6，卷一，第127页(以下简称/关系史0，括号内对应清律内容为笔者所加)；英文参见/Homicides in Chin0 载/Chinese Repository0 vol. III, May, 1835, p39.

n (美) 马士：5关系史6，卷一，第12页。

M 清历朝5圣训#慎刑6 中多有记载，因事例繁多，不一一列举。

W 分别参见5高宗纯皇帝实录6 卷一百五，乾隆四年十一月己未；卷一百七十六，乾隆七年十月甲午。

N 5仁宗睿皇帝实录6，卷一四一，嘉庆十年三月丁酉。

y (清) 5皇朝通典6，卷八十一 5刑二#刑制6，文渊阁5四库全书6 收录本。

z 见(清) 5皇朝文献通考6，卷一百九十九，刑考五#刑制；5皇朝通典6，卷八十一，刑二#刑制，卷八十五，刑六#杂议，5四库全书6 本。

n 5高宗纯皇帝实录6，卷一千一百四十，乾隆四十六年九月甲辰。

n 昆冈、徐桐等修5钦定大清会典事例6，卷八百四十四，/刑部0。

h 前引5澳门纪略6，卷上，官守篇。

ñ 中国第一历史档案馆等：5明清时期澳门问题档案文献汇编6，第一辑，第238) 245页，人民出版社1999年，第164) 167号岳 、锡特库、硕色等奏折；/夜无故入人家0 律文见5大清律例6，卷二十五，5刑律#贼盗下6。

o 5高宗纯皇帝实录6，卷三百二十六，乾隆十三年十月甲申；另见5明清时期澳门问题档案文献汇编6，第一辑，第241页第166号。

o (美) 马士：5关系史6，卷一，第121页。

o 王健：5沟通两个世界的法律意义)))晚清西方法律的输入与法律新词初探6，第38) 39页，中国政法大学出版社2001年。

o 参见爱德华：5清朝对外国人的司法管辖6 一文，收录于高道蕴、贺卫方等主编5美国学者论中国法律传统6，中国政法大学出版社1994年。

o /Homicides in China0 载/Chinese Repository0 vol. III, May, 1835. p39.

o 参见萧致治、杨卫东著5鸦战争前中西关系纪事6，附录一，粤海关进口船舶与税收表，第589) 592页，湖北人民出版社1986年。

o 5高宗纯皇帝实录6，卷四百七十六，乾隆十九年十一月己丑。

o 参见5大清律例6，卷五5名例6；另见5钦定大清会典6，卷六十八，/刑部0。

o (美) 马士：5编年史6，卷二，第381) 382页。

õ (美) 马士：5编年史6，卷二，第382页。

p 5东波塔档6，第1402、1403、1404号。

p 5清代外交史料(道光朝)6，第312) 315页，道光十年九月二十日5两广总督李鸿宾奏英吉利夷人殴毙荷兰夷人查照旧案按律定拟饬令英大班寄信回国折6。

p 谭春霖：5广州公行时代对外国人之裁判权6，5燕京大学政治学丛刊6 第28号，第17页，1936年印行。

p (美) 马士：5编年史6，卷三，第44页。

p 关于张汝霖在处理简亚二、李廷富案的舞弊行为，金国平先生有详细考证，见金著：5张汝霖诈贿隐史6 一文，收录于金国平：5西力东渐)))中葡早期接触追昔6 一书，澳门基金会2000年。

p (美) 马士：5编年史6，卷四，第40页。

p (美) 马士：5编年史6，卷四，第246页。

p (美) 费正清：5剑桥中国晚清史6，卷上，第177页，中国社会科学出版社1993年。

p /Homicides in Chin0 载/Chinese Repository0 vol. III, May, 1835, p38.

p /迪韦拉埃事件0，见马士：5编年史6，卷一，第251页。

q 5宣宗成皇帝实录6，卷二百五十六，道光十四年九月癸酉。